الجناية على المال وصورها والقياس عليها

دكتور/ جراح فراج منوخ الظفيري

المقدمة:

المال عصب الحياة به يقضى الإنسان ما يحتاجه من مأرب الدنيا وبه تؤدى الديون والزكاة والحج وبه توصل الأرحام وتعان به الأفراد والأمم ويرثه الأبناء عند فراق الآباء ولقد تحدث القرآن الكريم عن المال في أكثر من موضع فقال تعالى(المَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَاباً وَخَيْرٌ أَمَلاً)[1] ولما كان أمر المال على هذا النحو من الأهمية لأنه من الضرورات الخمس اهتمت الشرائع السماوية والقوانين الوضعية بالمال وطرق حمايته ووسائل تملكه وكيفية التصرف فيه[2]

وذلك لأن المجتمع الذي يعيش فيه الإنسان يقوم على هذه المصالح ولا تتوافر معانى الحياة الإنسانية الكريمة إلا إذا توافرت الحماية لتلك المصالح وهى من تكريم الله تعالى للإنسان إذ يقول سبحانه وتعالى في كتابه الكريم (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي البَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً)[3] فهذا التكريم إذن يقتضى حماية المال والمحافظة عليه ومنع أي اعتداء قانوني أو مادى يمتد اليه، وجبت المحافظة عليه والعمل على تنميته ووضعه في الأيدي التي تصونه وترعاه وتوزيعه بالقسطاس المستقيم والمحافظة على إنتاج المنتجين وتنمية الموارد العامة والثروة القومية ومنع أن يأكل الناس الأموال بينهم بالباطل وقد وضعت الشريعة

---

(1) سورة الكهف : من الآية رقم ٤٦.

(2) د. الشحات ابراهيم محمد منصور، حماية المال العام في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم الى مؤتمر الحماية القانونية للمال العام في الفترة من ٢٣ – ٢٤ مارس ٢٠٠٤م بكلية حقوق بنها، ص ٢.

(3) سورة الإسراء: الآية رقم ٧٠.

الإسلامية الأحكام المنتظمة لهذه الحماية والعقوبات الحامية لهذه الأحكام[١]ويعتبر نظام الشريعة الإسلامية في حماية الأموال نظاماً دقيقاً ومحكماً شمل كل جوانب الاعتداء على المال من أجل المحافظة عليه ثم وضع العقوبات المناسبة لكل جريمة يتسبب عنها ضياع المال أو هلاكه أو تعطيل منافعه[٢]. وقد اتفق المسلمون، على إختلاف مذاهبهم الفقهية والكلامية على أنه لا يوجد فعل من أفعال الإنسان إلا بينت الشريعة أحكامه. ومن أنواع الأفعال الإنسانية التي نظمتها الشريعة ما يقع من العبد من تَّعد على غيره في ماله، وتناول الفقهاء بحث هذه التعديات وبوبوا له أبواباً في مذاهبهم، وساقوا الأدلة على أقوالهم على اختلاف درجاتها بدءً من كتاب الله تعالي وسنة نبيه وصولاً إلى الإجماع والقياس. وقد كان للقياس دوراً كبيراً في أبواب الجنايات في الفقه الإسلامي، وهو ما يهمنا في هذا البحث، والذي سنسعى من خلالها جاهدين في بيان دور القياس في استنباط الإحكام الشرعية في باب الجنايات على المال وصورها.

مشكلة البحث:

خطورة الجناية على المال وأثرها على المجتمع و الأمة المسلمة، الأسباب المفضية لانتشار هده الجريمة في الكثير من المجتمعات والأنظمة الإسلامية. الحكم الشرعي لهده الجريمة وعقوبة جريمة الاختلاس أيضاً في الفقه الجنائي الإسلامي . ودفع بعض الشبهات التي طرحها بعض الوضعيين حول العقوبة في الشريعة الإسلامية مقارنة بعقوبة السرقة من خلال:.

- الأثر السلبي الناتج عن الإخلال بمقاصد الشريعة في حفظ المال.
- **وسائل الحفاظ على المال من التعدي عليه وغيره من جرائم المال.**
- الأسباب المفضية إلى الاختلاس وغيره من جرائم المال من منظور شرعي.
- المنهج الإسلامي في إصلاح الفساد المالي المؤدي إلى الجريمة .
- مقومات المنهج الشرعي للإصلاح المالي.

---

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

(٢) صلاح اسماعيل الحناوي، الحماية القانونية للمال العام في الفقه الإسلامي والنظم المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، عام ١٤٠٦هـ – ١٩٨٥م، ص ٥٩.

أهداف البحث:

يهدف هدا البحث– بإذن الله تعالى – إلى إلقاء المزيد من الضوء على هذه الجريمة من وجهة نظر شرعية و فقهية، و لفت نظر أبناء الأمة إلى أن الشريعة لم تهُمل هده الجريمة و أمثالها.و أن الفقهاء المتقدمين قد حكموا في نظائرها من الجرائم مما يمكن قياسه على صورتها الحالية التي لم تكن موجودة على عهدهم.

منهج البحث وحدوده:

منهج البحث: هدا البحث فقهي دو طابع علمي نوعي و نظري، يعتمد على الدراسة المكتبية؛ حيث يقوم على جمع المعلومات و الأدلة النظرية الموثقة من الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء و المجتهدين.وتدور حدوده الموضوعية حول الجناية على المال والقياس عليها من وجهة النظر الفقهية، مع النظرة المقاصدية الشرعية في الحفظ على المال، وأسس الإصلاح المالي في الإسلام. و يشمل دلك العناصر التالية:

١- التعريف بهده الجريمة لغة و شرعا، مع مقارنتها بتعريفها في القانون الوضعي المعاصر

٢- حكمها الشرعي ، و العقوبة المترتبة شرعا على هده الجريمة.

٣- دفع بعض الشبهات المتعلقة بعقوبتها الشرعية مقارنة مع العقوبة المقدرة لجريمة السرقة في الشرع.

٤- مقاصد الشريعة في الحفاظ على المال.

٥- قواعد المنهج الشرعي في إصلاح الفساد الاقتصادي.

المبحث الأول

تعريف الجناية وصورها

تعريف الجناية :الجناية أو الجريمة لغة: هي الذنب أو المعصية، أو كل مايجنيه المرء من شر اكتسبه. ولها في الشرع معنى عام وخاص. أما الأول فالجناية: هي كل فعل محرَّم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما[١] .

وعرفها الماوردي[٢]بقوله: الجرائم: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير. والمحظور: إما إتيان منهي عنه، أو ترك مأمور به. وأما المعنى الثاني فهو اصطلاح خاص للفقهاء، وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه. وهو القتل والجرح والضرب[٣] .

أنواع الجناية :الجناية بصفة عامة نوعان: جناية على البهائم والجمادات، وتبحث عادة في باب الغصب والإتلاف. وجناية على الإنسان الآدمي، وهي محل البحث هنا.

والجناية على الإنسان بحسب خطورتها أنواع ثلاثة :جناية على النفس وهي القتل، وجناية على ما دون النفس وهي الضرب والجرح، وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين، أو الإجهاض في اصطلاح القانونيين. وسميت كذلك؛ لأن الجنين يعد جزءاً من أمه، غير مستقل عنها في الواقع، ومن جهة أخرى يعد نفساً مستقلة عن أمه بالنظر للمستقبل؛ لأن له حياة خاصة، وهو يتهيأ لأن ينفصل عنها بعد حين، ويصبح ذا وجود مستقل[٤]

والجنايات على النفوس بحسب القصد وعدمه ثلاثة:

- عمد .
- وشبه عمد .
- وخطأ.

---

(١) للقانونيين اصطلاح آخر في معنى الجناية: وهي الجريمة المعاقب عليها إما بالإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو السجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٢١١ ط صبيح.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي: ٦/٩٧.

(٤) مغني المحتاج: ٤/٢.

فإذا قصد الجاني الجريمة أو الاعتداء، وترتب على فعله حدوث الأثر المقصود، كانت الجريمة عمداً. أما إذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة، كانت الجريمة شبه عمد (أي ضرباً مفضياً للموت).

فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً كانت الجريمة خطأ. وحيث أنه يهمنا في مجال هذا البحث التعرف على الجناية على المال لذا سنسعى جاهدين للتطرق لهذا الموضوع بالتفصيل.

فالمقصود بالمال في الاصطلاح أنه: يطلق ويراد به ما من شأنه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة سراً، وكان الانتفاع به مباحاً شرعاً كما هو الظاهر أم لا.

والمال لا يقصد به النقود أو الدراهم أو ما شابهها فحسب ولكن يطلق عند الاقتصاديين ويراد به: كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض أو تجارة أو عقار وغيرهما.

والجناية على المال تطلق وينصرف إلى الذهن أن يراد بها السرقة والسرقة لغة: أسم من سرق، السين والراء والقاف أصل يدل على أخذ شيء في خفاء وستر .أما السرقة في اصطلاح الفقهاء فلا يختلف مفهومها كثيراً عن مفهومها اللغوي فقد جاء تعريفها في الشرع بأنها: أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ بلا شبهة . ولم تقف صور الجناية على المال عند حد السرقة فحسب ولكن هناك صوراً أخرى للجناية على المال تتمثل في الاختلاس والنهب والغصب ولتكتمل الصورة لابد من التعرف على هذه الصور ومعناها ليتضح الفرق بينهما جميعاً.

لقد أبرز القرآن الكريم بنص صريح أن المال عموماً ومنه المال العام هو مال الله سبحانه وتعالى حيث رأى جانب من الفقهاء[1] أن نسبة المال للناس في بعض الآيات هي نسبة مجازية وذلك في قوله تعالى (إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَۚ ﴿١١١﴾) [2].

(1) د. قطب إبراهيم محمد، المال العام في القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ٢٠٠١، ص٧.

(2) سورة التوبة الآية رقم ١١١.

ويرى هذا الجانب من الفقه أنه إذا كان المال الذي ورد في هذه الآيات قد نسب إلى البشر فهي لا تدل على ملكية حقيقية لهذا المال ولكنهم ملكوا فقط حق الانتفاع به بكل ما يقتضيه هذا الحق من التصرف والاستهلاك والاستثمار... إلخ.

إلا أن نسبة المال للبشر هنا نسبة مجازية ولا تدل على ملكية حقيقية تامة وقد سوغت هذه النسبة تسخير المال للبشر للانتفاع به وفق الحدود التي رسمها الله سبحانه وتعالى لخلقه.

ومن الآيات الدالة على أن المال هو مال الله سبحانه وتعالى سواء أكان عاماً أو خاصاً قوله تعالى: وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ۚ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٣﴾ النور: [1]

ومن الآيات الدالة على أن الله جعل من يملك المال خليفته فيه قوله سبحانه وتعالى ﴿ ءَامِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ۖ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَأَنفَقُوا۟ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴿٧﴾ الحديد: ٧ [2]

ولقد عرف إمام الحرمين الإمام الجوينى الأموال العامة بأنها أموال المصالح، أي الأموال المعدة للمصالح العامة إذ يقول: "وأما المال فهو مال المصالح، وهو خمس خمس الفئ، وخمس خمس الغنيمة، وما يخلفه مسلم ليس له وارث خاص، ويلتحق بالمرصد للمصالح مال ضائع للمسلمين قد تحقق اليأس من معرفة مالكه ومستحقه".([3])

وعرف البعض الآخر المال العام بأنه ما كان للأمة في مجموعها أو لجماعة من الجماعات التي تتكون منها الأمة دون أن يختص به أحد[4]. ويرى البعض أنه يقصد بالمال العام أن تكون ملكيته للناس جميعاً أو لمجموعة منهم ويكون حق الانتفاع

([1]) سورة النور، الآية ٣٣.

([2]) سورة الحديد، الآية ٧.

([3]) إمام الحرمين الجوينى، غياث الأمم في التياث الظلم ، ص ١٨٠.

([4]) الشيخ علي الخفيف. الملكيتة في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية دار النهضة العربية ، ص ٧٥.

منه لهم، دون أن يختص به أو يستغله أحد لنفسه أي يكون للفرد اختصاص ولا يتجاوزه إلا إذا تعارض انتفاعه مع انتفاع غيره من هؤلاء الأفراد ففي ذلك يرد إلى مشاركة غيره في الانتفاع على أساس من المساواة والعدل حيث لا يمنع انتفاع أحدهما من انتفاع الآخر[١]. كما عرفها بعض الفقهاء بأنها هي التي تنتفع الجماعة كلها بآثارها، دون أن يختص بهذه الآثار فرد معين[٢].

ويرى البعض[٣] أن هناك شرطين إن تحققاً وجب أن يكون المورد الإنتاجي خاضعاً للملكية العامة وهذان الشرطان هما.

١. أن يكون المال ذا نفع ضروري للمجتمع.
٢. أن يكون المال بحسب طبيعته، لا يحتاج لبذل عمل كبير للحصول على منافعه.

والمعيار المميز للأموال العامة عن الأموال الخاصة في الشريعة هو تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة فكل الأموال التي ينتفع بها جميع المسلمين تكون أموالاً عامة وقد علل القرآن الكريم إبعاد الفئ عن مجال الأموال الخاصة واعتباره مالاً عاماً [٤].

ويستنبط من هذه الآية الكريمة ألا يكون المال تحت إمرة قلة من الناس دون غيرهم، بل للغير حقوق فيه ولقد اعتمد الخليفة العادل عمر بن الخطاب (ﷺ) في تفسير هذه الآية الكريمة على عدم توزيع سواد العراق وجعلها ملكية عامة ينتفع منها الأجيال المتعاقبة.

كما ورد عن الرسول (ﷺ) انه قال : (المسلمون شركاء في ثلاث: الكلأ والماء والنار).(٥)

---

(١) د. حسين حسين شحاته، حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية دار النشر للجامعات، الطبعة الأولى عام ١٩٩٩، ص ٢٠.

(٢) د. إسماعيل البدوي، دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، ص٣٠٦.

(٣) د. الشحات إبراهيم محمد منصور، حماية المال العام في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر الحماية القانونية للمال العام، بكلية حقوق بنها في الفترة من ٢٣ إلى ٢٤مارس ٢٠٠٤، ص ٨، ٩.

(٤) سورة الحشر، من الآية ٧.

(٥) الألباني، صحيح أبي داود ، رقم ٣٤٧٧.

وهذه النماذج ذات منفعة عامة يمكن القياس عليها وليست على سبيل الحصر[١].

يقول القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن: ومعنى الآية فعلنا ذلك في هذا الفئ كي لا تقسمه الرؤساء والأغنياء والأقوياء بينهم دون الفقراء والضعفاء[٢].

ويقول الحافظ ابن كثير: أي جعلنا هذه المصارف لمال الفئ كي لا يبقى مأكله يتغلب عليها الأغنياء ويتصرفون فيها بمحض الشهوات والآراء، ولا يصرفون منه شيئا إلى الفقراء[٣].

فكل ما يتعلق بمنفعة الناس ومصلحتهم وحاجتهم العامة يكون مالاً عاماً، لأن استئثار بعض الأفراد بها مانع من تحقيق المقاصد الشرعية المبتغاة منها وهي تخصيصها للمنفعة العامة[٤].

وقد وفق الله سيدنا عمر بن الخطاب حينما رفض تقسيم السواد حين أفتتح وجعله مخصصاً للنفع العام لجميع المسلمين فقد جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف رحمه الله عليه[٥].

إن الخليفة العادل عمر بن الخطاب (ﷺ) استشار الناس في السواد حين أفتتح، فرأى عامتهم أن يقسمه، وكان بلال بن رباح من أشدهم في ذلك وكان رأي عمر (ﷺ) أن يتركه ولا يقسمه، فقال اللهم أكفني بلالاً وأصحابه، ومكثوا في ذلك يومين أو ثلاثة أو دون ذلك. ثم قال عمر (ﷺ) إني وجدت حجة، قال تعالى في كتابه الكريم. وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾[٦]

---

(١) د. حسين حسين شحاته، حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى عام ١٩٩٩، دار النشر للجامعات ص٢١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي، ج١٨، ص١٦.

(٣) لحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى، تفسير القرآن الكريم، جزء ٤ ص ٣٢٤.

(٤) البهوتي، كشاف القناع عن الاقتناع ، ج٤، ص١٨٧.

(٥) راجع : القاضي أبى يوسف : كتاب الخراج، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٦) الحشر : الآية رقم (٦).

والاختلاس في اللغة: جاء في "صحاح الجوهري" أن: خَلَسَ خَلَسْتُ الشيء واخْتَلَسْتُهُ وتَخَلَّسْتُهُ، إذا استَلَبْتَهُ. والتجالس: التَسالُبُ. والاسم الخُلْسَةُ بالضم. يقال: الفرصةُ خُلْسَةٌ[1]. و ذُكر في "المعجم الوسيط "اللغة:خَلَسَ الشيء خلْسا استلبه في نُهْزةٍ ومُخَاتلةٍ[2]

و حاصل ذلك أن الاختلاس في اللغة : أخذُ الشيء مخادعة عن غفلة[3].

ثانيا: الاختلاس اصطلاحا:إن لفظ الاختلاس من الألفاظ التي عرفها الشرع و جاءت في عباراته ، فعن عائشة– رضي الله عنها– قالت : سألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الالتفات في الصلاة فقال:" هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد[4].

قال ابن رجب : يعني أن الشيطان يسترق من العبد فِي صلاته التفاته فيها ويختطفه منه اختطافاً حتى يدخل عليه بذلك نقص في صلاته وخلل[5].

قال القاضي عياض : وقوله– أي في الحديث– إنما هو اختلاس يختلسه الشيطان : هو أخذ الشيء بسرعة واختطاف وعلى طريق المخاتلة والانتهار[6].

أما معنى الاختلاس عند الفقهاء فقد تباينت أقوالهم فيه قديما و حديثا، إلا أنه يدور حول أخذ المال على غير وجه حق في خفاء مع الهرب به، وفرق بعضهم بينه و بين السرقة بأن السارق يأتي خفية و يذهب خفيه أما المختلس فيأتي خفية و يذهب جهرة[7]. في حين فرق البعض الآخر بينه و بين النهب بأن النهب يعتمد على الغلبة

([1]) إسماعيل بن حماد الجوهري ،. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار.(بيروت: دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٩٠م).مادة" خلس"(١٨١/١).

([2]) إبراهيم مصطفى؛ وآخرون. المعجم الوسيط. ت: مجمع اللغة العربية. (القاهرة: دار الدعوة، ط١).مادة "خلس" (٢٤٩/١).

([3]) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت. (مصر : مطابع دار الصفوة، ط٢، ١٤٢٧ هـ).٢٨٨/٢.

([4]) صحيح البخاري ،باب : الالتفات في الصلاة، كتاب : صلاة الجماعة والإمامة (١٩١/١ رقم٧٥١).

([5]) ابن رجب، زين الدين أبي الفرج، عبد الرحمن ابن شهاب الدين. فتح الباري في شرح صحيح البخاري. تحقيق: طارق بن عوض الله.(الرياض: دار ابن الجوزي، ط٢، ١٤٢٢ هـ).(٤٠١/٤).

([6]) القاضي، أبو الفضل، عياض بن موسى اليحصبي المالكي .مشارق الأنوار على صحاح الآثار.(القاهرة :المكتبة العتيقة). (٢٣٩/١).

([7]) الصاوي، أحمد بن محمد. حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة الدردير. (القاهرة: دار المعارف). (٣٠٣/١٠).

و القهر(٢٠). أما بعض المتأخرين فقد قيده بالخطف بسرعة جهرا ، مع تعمد الهرب([1]).

قال ابن عابدين الحنفي: فالنهب والاختلاس أخذ الشيء علانية إلا أن يفرق بينهما من جهة سرعة الأخذ في جانب الاختلاس بخلاف النهب فإن ذلك غير معتبر فيه([2]).

و جاء في "كشاف القناع عن متن الإقناع" من كتب الحنابلة: والاختلاس نوع من الخطف والنهب، وإنما استخفى في ابتداء اختلاسه، والمختلس الذي يخطف الشيء ويمر به([3]).

ثانياً : الغصب : ورد في تعريف الغصب في كتب اللغة:

وقال تعالى: ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾ووجه الدلالة من هاتين الآيتين على حرمه الغصب من المال أن الله ينهى عباده المؤمنين أن يأكلوا أموال بعضهم البعض بالباطل ولم تفرق – والخطاب موجه الى سائر المسلمين – هاتان الآيتان بين كون المال عاما أو خاصاً بل أن كون المال عاما يجعل الاعتداء عليه بالغصب أشد تحريما نظرا لتخصيصه للنفع العام للمسلمين وخاصة إذا كان ذلك من الموظف العام المفروض عليه المحافظة على الأموال العامة وعدم الاعتداء عليهاوالدليل على حرمه غصب المال العام في السنة المطهرة إن الرسول (ﷺ) قال (من اقتطع شيئا من الأرض ظلما طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين)وقال (ﷺ) (من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين)ووجه الدلالة من هذه الأحاديث على حرمة غصب المال العام أنه قد ورد لفظ الأرض عاما فيشمل الأرض الداخلة في نطاق الملكية العامة والملكية الخاصة والطريق العام جزء من الملكية العامة فلا يجوز لأحد

([1]) الصاوي، أحمد بن محمد. حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة الدردير. (القاهرة: دار المعارف) (٣٠٣/١٠).

([2]) ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة. (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م).(٩٤/٤).

([3]) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس .كشاف القناع عن متن الإقناع. (الرياض:دار عالم الكتب، طبعة خاصة.١٤٢٣هـ–٢٠٠٣م). (٣٠٣٦/٩).

سواء كان موظفا عاما أو غيره أن يأخذ أو يقتطع شيئا من الطريق العام لأنه حق للمسلمين جميعا وقد أجمع العلماء على حرمه الغصب لأن هذا معلوم من الدين بالضرورة فإذا غصب موظف عام وقفا داراً كانت أو أرضاً فعليه رده بعينه فإذا هلك ضمن قيمته لأن يده ضمان.

النهب في اصطلاح الفقه الإسلامي : استعمله الفقهاء بمعنيين :

الأول: أن النهب هو الأخذ بالقهر والغلبة على وجه العلانية .

الثاني: هو الأخذ من الشيء الذي أباحه صاحبه، كالأشياء التي تنثر في الولائم

وكلاهما بمعنى الأخذ بالغلبة والقوة، وأصل النهب في الفقه الإسلامي الغنيمة.

وفرق في (حاشية ابن عابدين) بين الاختلاس والنهب بقوله: فالنهب والاختلاس أخذ الشيء علانية، إلا أن الفرق بينهما من جهة سرعة الأخذ في جانب الاختلاس بخلاف النهب فإن ذلك غير معتبر فيه.

المبحث الثاني

القياس في باب الجناية على المال

حثت الشريعة الإسلامية على الحفاظ على الأموال الخاصة والعامة ، فجعلت حفظ المال من الضروريات المقاصدية الخمسة التي يجب على المسلم حفظها وعدم ضياعها[١].

ولأجل حفظ الأموال، فقد حرم الله سبحانه وتعالي كل المعاملات المالية القائمة على الغرر، كما حرم التعامل بالرياء، وحرم أكل مال الناس بالباطل ، سواء بالإكراه أو النصب عليهم، كما حرم الاعتداء على الأموال بالسرقة والنهب ، وإذا كان هذا بالنسبة الأموال الأفراد ، فحفظ مال الأمة أجل وأعظم "[٢].

جاء في (البحر الزخار) « والجناية على المال توجب الضمان إجماعا »[٣]. كما فرضت الشريعة أيضا على مقترف جريمة السرقة والنهب عقوبة واحدة، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى. أما عن القياس في باب الجناية على المال، فإن أثره يتضح من خلال عدة مسائل استند الفقهاء في استنباط حكمها الشرعي على القياس، الذي هو أحد الأدلة الشرعية المتفق عليها عند الفقهاء، ومن هذه المسائل ما يلي:

المطلب الأول: مسألة عقوبة النباش

النباش هو الذي ينبش القبور ليسرق أكفان الموتى [٤]. من المسائل التي للقياس أثره في توجيه الحكم الشرعي فيها مسألة العقوبة التي على القاضي أو الشرع أن يوقعها على النباش الذي يسرق أكفان الموتى، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

---

(١) ينظر: الموافقات، لإبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفان ، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧ ه- ١٩٩٧م، ٢ /٢٠.

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ، لمحمد الطاهر بن محمد بن عاشور، تحقيق: محمد الحبيب بن الخوجة ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر، سنة ١٤٢٥ ه- ٢٠٠٤ م، ٣ /٢٣٩.

(٣) ينظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علياء الأمصار١٥ / ١٨٣.

(٤) ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان بن سعيد الحميري، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري وآخرون، دار الفكر المعاصر ببيروت، ودار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٠ ه- ١٩٩٩ م ، ٦٤٩١/١٠ .

القول الأول : يقع على النباش حد السرقة، وهو القطع. وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية [٢]، والحنابلة[٣]، وأبي يوسف من الحنفية[٤]، والزيدية[٥]، والإباضية[٦].

القول الثاني : لا يقع على النباش حد السرقة ؛ فلا يقطع . وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[٧].

أدلة أصحاب القول الأول: استدل جمهور الفقهاء على قولهم بالكتاب والسنة والقياس، ويتضح ذلك فيما يلي :

أما الكتاب فعموم قوله تعالى (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [٨]، وأما السنة، ما وري عن رسول الله ﷺ أنه قال (ومن نبش قطعناه) [٩] ، وما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت (سارق موتانا مسارق أحيائنا) [١٠]، وأما القياس، فيتمثل في أنهم قاسوا النباش على السارق، فإن النباش سرق مالاً كامل المقدار من حرز لا شبعة فيها – وهو القبر – فيقطع، كما أن النباش أخذ الكفن على وجه الخفية، وهذا الكفن لم تختل فيه الصفة المالسية، حيث إنه كان مالاً قبل أن يلبسه الميت[١١].

---

(١) ينظر: المدونة ٤/٥٣٧، المعونةعلى مذهب عالم المدينة، ص ١٤٢١، الاستذكار، لابن عبد البر ٨/٣٤٤.

(٢) ينظر: الأم ٦/١٩١، الحاوي الكبير١٣/٣١٣، نهاية المطلب ٢٥٠/١٧.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل، لعمر بن الحسين الخرقي، دار الصحابة للتراث، سنة ١٤١٣ه-١٩٩٣م، ص ١٣٥، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص ٥٣٩، والمغني ٤٥٥/ ١٢.

(٤) ينظر : شرح مختصر الطحاوي٦/٣٠٦، والميسوط ١٥٩/٩، وبدائع الصنائع ٧/٦٩ .

(٥) ينظر: الانتصار على علماء الأمصار، للمؤيد بالله يحيى بن حمزة بن إبراهيم بنعلي الحسيني ، مؤسسة الإمام زيد بن على الثقافية، ٢٠٠٢ م ١٩٣/١، البحر الزخار ١٤/٢٩٠.

(٦) ينظر : العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف ١/ ٣٨.

(٧) ينظر : شرح مختصر الطحاوي ٦/٣٠٤، والمبسوط ١٥٩/٩، وبدائع الصنائع ٧/٦٩ .

(٨) سورة المائدة الآية رقم (٣٨).

(٩) أخرجه البيهقي في الخلافيات بين الأمامين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه، تحقيق فريق بشركة الروضة، بإشراف: محمود بن عبدالفتاح، الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٣٦ هـ، ٢٠١٥ م، ٧/ ١١٤،(٥٠١٠) .

(١٠) أخرجه البيهقي في الخلافيات ٧/ ١١٤ ، (٥٠١٠) .

(١١) ينظر المبسوط ٩ /١٥٩.

وجاء في (الانتصار على علماء الأمصار) في فقه اليزيدية (قياس المعنى وحاصله : التعويل في المعاني المختلفة والأوصاف المناسبة للحكم، وهو مشتمل على أصل وفرع وعلة وحكم، ولن يكون معدوداً في المعاني إلا إذا كان الوصف الجامع بين الفرع والأصل مخيلاً ووصفياً مناسباً، ومثاله ما قاله أصحابنا والفقهاء، هو : أن العلة في قطع يد السارق، كونه أخذ مالاً من حرز على جهة الخفية، وهذا حاصل في النباش للقبور فيجب قطع يده إذا كان الكفن نصاباً.....) [١]

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي : ما روي عن النبي أنه قال : « لا قطع على المختفي »[٢] .. وما روي عن الزهري أنه قال : " أخذ نباش في زمان معاوية – زمان كان مروان على المدينة – فسأل من كان بحضرته من أصحاب رسول الله بالمدينة والفقهاء ، فلم يجدوا أحدا قطعه ، قال : فأجمع رأيهم على أن يضربه ويطاف به " [٣].. كما قاسوا الميت الذي ينبش قبره بالحربي ؛ حيث إن أطراف الميت أغلظ حرمة من كفنه ، إلا أن أطراف الميت إذا أتلفت لم ضمن ، فالأحرى ألا يقطع سارق كفنه ، وهو في ذلك كالحربي لا تضمن أطرافه ولا يقطع سارقه[٤] .

القول الراجح في المسألة : يتضح من خلال عرض أقوال الفقهاء في مسألة عقوبة الذي ينبش قبور الموتى لسرقة أكفانهم ، أن القول الأول – وهو قول الجمهور هو الراجح في المسألة ؛ لقوة أدلتهم ، وصحة قياس النباش على السارق وأن القبر يعد حرزاً للميت.

---

(١) ينظر الإنتصار على علماء الامصار ١/ ١٦٣ .

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية ، قدم له : محمد يوسف البنوري ، وصححه ووضع حواشيه : عبد العزيز الديوبندي الفنجاني وغيره ، تحقيق : محمد عوامة ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية بجدة ، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨ ه– ١٩٩٧م ، ٣/٣٩٧ ، وقال: " غريب"، ونقل نحوه من حديث ابن عباس عند ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ: ليس على النباش قطع » .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٥٢٣، (٢٨٩١٣) .

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ١٣ / ٣١٣، ٣١٤ .

المطلب الثاني: مسألة النصاب في قطع قاطع الطريق

حد الإسلام لقاطع الطريق حد الحرابة، وجعله عقوبة لردعه وزجره، ومن تلك العقوبة القطع، ولكن ثمة سؤالاً يطرح ويحتاج إلى بيانه، وهو هل يحتاج قطع قاطع الطريق إلى نصاب معين كي يقطع كنصاب السارق؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول : لابد أن يكون ما أخذه قاطع الطريق بالغاً نصاباً معيناً، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية[١] ورواية عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والزيدية[٤].

القول الثاني لا يشترط فيما أخذ قاطع الطريق أن يبلغ نصاباً معيناً، وهذا قول المالكية[٥]، ورواية عند الشافعية[٦].

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول على شرط النصاب حتى يقطع المحارب بما يلي :

١- عموم قول النبي : « لا قطع إلا في ربع دينار» [٧].

٢- القياس ؛ حيث قاسوا المحارب على السارق .

١- أن قطع المحارب لما تعلق بأخذ المال وجب اعتبار المقدار فيه[٨].

جاء في (التاج المذهب لأحكام المذهب) : « وهذا حده (يعني : المحارب) ؛ لأخذ نصاب السرقة ، وهو عشرة دراهم فصاعدا ، أو ما يساويها من واحد ، أو جماعة دفعة أو دفعات ، ولو من بيت المال ... » [٩].

---

(١) ينظر : شرح مختصر الطحاوي ٦/٣٠٢ ، ٣٠٣، والمبسوط ٢٠٠/٩

(٢) ينظر : الحاوي الكبير ١٣ / ٣٥٨، والمهذب ٣ / ١٣٩٦

(٣) ينظر : المغني ١٢ / ٤٨١ ، والممتع في شرح المقنع ٤ / ٣٢٠

(٤) ينظر : التاج الذهب لأحكام الذهب ٧ / ٥١ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار .٣٩٣ / ١٤

(٥) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢ /٨٥٢ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/١٨٩.

(٦) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لمحمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق : ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٨ م، ٨ /٨٢، وفتح العزيز شرح الوجيز، لعبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧ه- ١٩٩٧م، ١١/٢٠٣

(٧) أخرجه ابن حبان في صحيحه١٠ /٣١٠، والطبراني في المعجم الأوسط ٨/٣٠٩، (٨٧١٠) ، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٨) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/٣٥٣.

(٩) ينظر: التاج الذهب لأحكام المذهب ٥٢/٧.

وجاء في البحر الزخار) : « ولا يقتل (يعني : المحارب أو قاطع الطريق) إن لم يقتل إجماعا ، وتقطع يده ورجله من خلاف لأخذ نصاب السرقة ... » [1].

فيلاحظ : أنهم قاسوا المحارب على السارق

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني على قولهم بعدم اشتراط النصاب في قطع المحارب بما يلي:

١- عموم قوله : (أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ) [2].

٢- أن المحارب قد أخذ المال على وجه الحرابة، فأشبه الربع دينار. كما أن الحرابة قد فقدت كثيرا من صفات السرقة؛ فلم يعتبر في الحرابة الحرز، ولم يؤخذ الشيء فيها على وجه الإخفاء[3].

القول الراجح في المسألة :

يتضح من خلال عرض المسألة، أن الرأي الراجح فيها هو الرأي الثاني؛ حيث إن الحرابة قد أنزل الله له فيها حدا منصوصا في الكتاب، وفق الفقهاء بين السرقة والحرابة من حيث العقوبة؛ إذن فاشتراط النصاب في عقوبة المحارب قول مرجوح.

المطلب الثالث: مسألة عقوبة سارق الأقارب سوى الابن والأبوين

اختلف الفقهاء في عقوبة من سرق أحد أقاربه غير الابن والأبوين أو أحدهما، وذلك على قولين :

القول الأول : يقام عليه حد السرقة ما دام سرق ما يوجب الحد. وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية [4]، والشافعية [5]، والحنابلة[6].

---

(1) ينظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار١٤/٣٩٣ ١٩٩-.

(2) سورة المائدة، الآية رقم٣٣.

(3) ينظر : الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢ / ٨٥٢.

(4) ينظر : المصدر السابق ٢/٩٥٠، وإرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك ، لعبد الرحمن بن محمد البغدادي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، الطبعة الثالثة ،١/ ١١٩.

(5) ينظر : الحاوي الكبير ٣٦٩/١٣ ، والمهذب ٣٩١/٣ ، والمجموع شرح المهذب ٢٠/ ٩٤

(6) ينظر : الهداية على مذهب الإمام أحمد ، ص ٥٣٨ ، والممتع في شرح المقنع ٤/٣٠٤

القول الثاني : لا يقام على سارق أقاربه غير والديه أو ولده الحد . وهذا قول الحنفية[١]

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١ – عموم قوله:(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من آلله)[٢].

٢– أن هذه القرابة لا تقتضي شبهة للسارق في مال المسروق ، فلم يمنع القطع اعتباراً بقرابة بني العمومة [٣].

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١– قوله تعالى : (وَلَا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ) [٤].

٢– القياس: حيث قاسوا الأقارب وذوي الأرحام على الأبناء والأبوين، حيث إن بعضهم يدخل على بعض[٥].

القول الراجح في المسألة :

يتضح من خلال عرض آراء الفقهاء في المسألة أن القول الراجح فيها هو القول الأول القائل بقطع السارق من الأقارب وذوي الأرحام وذلك لقوة أدلتهم وعمومها، وأن أدلة القول الثاني جاءت في غير موطن الإستشهار، فليس يعني دخول الأقارب البيوت أن الحدود تسقط عنهم .

---

(١) ينظر : التجريد ، للقدوري ٦٠٢٢/١١ ، و تبيين الحقائق ٣ / ٢٢٠ .

(٢) سورة المائدة ، الآية رقم ٣٨ . – ٢٠١ .

(٣) ينظر الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢ / ٩٥٠

(٤) ينظر النور، الآية رقم ٦١ .

(٥) ينظر : المبسوط ٩ /١٥٢ .

المطلب الرابع: مسألة عقوبة الطرار

الطرار هو: الذي يشق جيباً أو كُمًّا يأخذ منه أو بعد سقوطه نصاباً ويسمي في لغتنا المعاصرة : النّشَّال[١].

اختلف الفقهاء في عقوبة الطرار على قولين : القول الأول : يقطع كما يقطع السارق في حد السرقة ، وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية[٢]، والشافعية [٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، وأبي يوسف من الحنفية [٥].

القول الثاني: لا يقطع ولا يقام عليه حد السرقه ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن [٦]، وأحد الروايتين عند أحمد[٧].

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل الجمهور على قولهم هذا بقياس الطرار على السارق، وأن حرز هذه السرقة هو الجيب المشقوق، حيث خرج المسروق منه بفعل هذا الطرار [٨].

أدلة أصحاب القول الثاني :

قال أصحاب هذا القول : أن الطكرار هنا ليس بسارق، لأن السارق من شرط قطعه أن يكون قد هتك حرزاً، والطرار لا يهتك حرزاً، حيث انه شق صرة المال من خارج الكم أو الجيب لا من داخله، وبذلك لا يقطع الطرار على فعله هذا[٩]..

---

(١) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ١٣٨١

(٢) ينظر الذخيرة ، للقرافي ١٢ / ١٩١٣ ، والمختصر الفقهي ، لابن عرفه ١٠ / ٢٥٢)

(٣) ينظر : الحاوي الكبير ٣١٧/١٣ ، والوسيط في المذهب ٤/٥١٠

(٤) ينظر : الإرشاد إلى سبيل الرشاد ، لمحمد بن أحمد بن أبي موسى ، العقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، مملة ١٩١٩– ١٩٩٨ م ، ص ٤٨٣ ، والمغني ١٣٩١/١٢

(٥) بنظر : شرح مختصر الطحاوي ٦ / ٢٨٦ ، المبسوط ١١١،١٩٠ / ٩)

(٦) نظرة الأصل ، لمحماد بن الحسن الشيباني ، تحقيق : محمد بوينوكالن ، دار ابن حزم ، بيروت، الطبعة الأولى ، سيئة ١٩٣٣ ه– ٢٠١٤ م ، ٢٦٥/٧ ، بدائع الصنائع ١٩/٧)

(٧) ينظر : المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لعبد الله بن أحمد المقدسي ، قدم له عبد القادر الأرناؤوط ، وحلفه محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب ، مكتبة السوادي للتوزيع ، جدة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٢١ ٢٠٠٠ م ، ص ٤٤٠ ، المبـاع ، لابن مفلح ٤٢٩/٧ ، ١٣٠.

(٨) ينظر الحاوي الكبير ١٣/ ٣١٨ ، ٣١٩ .

(٩) ينظر : فتح القدير ٥ /٣١٩ .

القول الراجح في المسألة :

يتضح من خلال عرض المسألة أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول الأول القائل بأن الطرار يقطع قياسا على السارق وذلك لقوة أدلتهم – وهو القياس – الذي اعتمدوا عليه، كما أن الطرار سرق من حرز الجيب الذي شقه وأخذ منه المال .

من خلال عرض المسائل السابقة، وبيان أثر القياس في توجيه الحكم الشرعي فيها، يتضح أن القياس كان له الأثر في باب الحدود، حيث استدل به الفقهاء على استنباط أحكامهم الشرعية .

المطلب الخامس : مسألة الدية في كسر الظهر (الصلب).

اختلف الفقهاء في جناية كسر العظام (ومنها: الظهر) هل تجب فيه دية كاملة، أو حكومة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: ليس فيه دية مقدرة، وإنما تجب فيه حكومة، وهو قول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] .

جاء في (بدائع الصنائع) " . إذا عرف هذا فنقول : في كسر العظام كلها حكومة عدل إلا السن الخاصة لأن إستيفاء القصاص بصفة مماثلة فيما سوى السن متعذر، ولم يرد الشرع فيه بأرش مقدر فتجب الحكومة .." [٤]

القول الثاني : إن لم يجب في كسر العظام قصاص، وبرئ وعاد العضو لهيئته فلا شيء فيه وإن برئ وفيه اعوجاج ففيه الحكومة، وهذا قول المالكية[٥] .

القول الثالث :تجب فيه دية كاملة، وهو قول الزيدية [٦].

حيث ذهبوا إلى أن الظهر كسر ولم يتجبر، ففيه الية كاملة، فإن انجبر ففيه حكومة .

ووجه ما ذهب إليه الزيدية، أنهم استدلوا بالقياس، حيث قالوا: أن الظهر عضو واحد وله منافع عظيمة، فإذا كسر فلم ينجبر وجبت فيه الدية – كما قلناه في اللسان وفي

---

(١) بدائع الصنائع ٣٢٣/٧ وينظر في مذهب الحنفية: البسوط للسرخسي ١٢٨/٢٦ البناية شرح الهداية ١٨٨/١٣

(٢) الأم للشافعي ٨٥/٦ والوسيط في المذهب ٢٩٠/٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٨٣/٩.

(٣) المغني لابن قدامه ٣٢٣/٨، العدة شرح العمدة صـ٥٤٦، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع٢٦٧/٧.

(٤) بدائع الصنائع ٣٢٣/٧ وينظر في مذهب الحنفية: البسوط للسرخسي ١٢٨/٢٦ البناية شرح الهداية ١٨٨/١٣.

(٥) الذخيرة للقرافي ٣٢٥/١٢، مواهب الجليل ٢٤٨/٦، النوادر والزيادات ٣٥/١٤.

(٦) ينظر : شرح التجريد في فقه الزيدية ٢٥٠/٥.

الأنف – ألا ترى أن اللسان إذا خرس فهو في حكم الذهب في وجوب الدية، وكذلك العين إذا ذهب بصرها فكذلك الظهير يسما ولا يبقى جماله كما لا يبقى منافعه... فلذلك أوجبا الدية، فأما إذا انجبر وعاد كما كان فقد عادت زائدة هذا هو القياس[1].

الرأي الراجح :

الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، حيث أنه لا يوجد دليل من كتاب أو سنة على وجوب الدية كاملة وأما قياس الظهر على اللسان والأنف بجامع أن كلاً منهما عضو واحد فهذا قياس مع الفارق لاختلاف المنفعة في كلٍ، والله أعلم .

القول الراجح في المسألة :

المطلب السادس: مسألة جناية الدابة

اختلف الفقهاء في حكم جناية الدابة على زرع إنسان.. أو غيره من الجنايات على أربعة أقوال :

القول الأول : يضمن السائق على كل حال، وأما القائد والراكب فيضمنان ما أتلفت بفيها أو يدها، ولا يضمنان ما أتلفت برجلها أو ذنبها وهو قول الحنفية[2].

وجه قولهم : أن الراكب والقائد لا يقدر على الحفظ من نفحة الرجل، لأنه لا يرى من وراءه، فتبعد الدابة ويبعده عنها، وما لا طريق إلى الإحتراز عنه هدر، كجناية المعدن والبئر وكالمنفلتة .

وأما جناية اليد والفم فهو المشاهد من بين يديه، فيقدر على إبعاد الدابة منه أو إبعاده عنها، فإذا أهمل ذلك، صار مفرطاً فضمن ذلك، لهذا ضمنا السائق كما شاهد بين يديه فيقدر على إبعاده أو إبعاد الدابة فإذا لم يفعله ضمن.

القول الثاني : السائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة (جناية الدابة) إذا كان ذلك بسبب من فعلهم، وإن نفحت بيدها أو رجلها ابتداء لا بسببهم فلا ضمان عليهم

---

(1) ينظر : المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة

(2) العناية شرح الهداية ٣٢٥/١٠ ، رد المختار على الدر المختار ٥١٩/٦، التجريد للقدوري ٦١٣٧/١٢.

وهو قول المالكية[1] . ووجه قولهم أنها جناية من بهيمة ابتداء لا وصنع لصاحبها فيها، ولا وقفت بتفريط منه، فلم يلزمه ضمان.

القول الثالث : إن كان مع الدابة قائد وسائق.. كان ضمان ما أتلفت عليهما بالسوية، لأن يدهما عليها، وإن كان عليه راكب وسائق ففيه وجهان:

أحدهما: أن الضمان عليهما: لأن كل واحد منهما لو انفرد... ضمن ما أتلفت، فإذا اجتمعا استويا في الضمان كالقائد والسائق.

والثاني: أن الضمان على الراكب وحده، لأن يده أقوى عليها، وهو أقوى تصرفاً بها وهو قول الشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الرابع ذهب الزيدية [4]إلى أنه: لو أن دابة أفسدت زرع قوم ليلاً، ضمن صاحب الدابة لصحاب الزرع ما فسد من زرعه، وإن أفسدته نهاراً لم يضمن .

واستدل الزيدية على ذلك بالقياس : بأن يقال : لا خلاف أن من وقف دابته في شارع المسلمين يكون ضامناً لما يكون منها حال إرساله، والعلة أن جنايتهما وقعت في حال كان صاحبها متعدياً في تركها على تلك الحال[5].

الرأي الراجح : وما أميل إليه هو ما ذهب إليه الحنفية، حيث يلاحظ أن جميع الأقوال قد اعتمدت القياس في المسألة لكن قياس الحنفية أولى، لكونه الموافق لقاعدة الضمان، وأن الأصل فيه التفريط، وما أتلفته الدابة برجلها ليس فيه تفريط غالباً.

---

(1) الكافي في فقه أهل المدينة ١١٢٤/٢، الإشراف على نكت مسائل الهلاف ٨٣٧/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٨/٤ .

(2)الأمام الشافعي ١٥٨/٧، نهاية المطلب ٣٨٤/١٧، البيان للعمراني ٨٦/١٢ .

(3) شرح منتهى الإرادات ٣٣٠/٢، المغني ٣٥٩/١٠ .

(4) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية ٣٠٨/٥ .

(5) المرجع السابق، الموضع نفسه .